

A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA NO NOVO CÓDIGO CIVIL: UMA QUIMERA JURÍDICA?

João Hora Neto, Mestre em Direito Público, Professor de Direito Civil na Universidade Federal de Sergipe e Juiz de Direito

“O Direito é eterno, como eterna é a palavra de Deus”

Miguel Reale

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A resolução por onerosidade excessiva no Código Civil de 2002 – 3. A resolução por onerosidade excessiva no Código de Defesa do Consumidor – 4. As diferenças no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor – 5. Visão crítica do instituto no Novo Código Civil – 6. Proposta para alteração legislativa do instituto – 7. Conclusão – Bibliografia.

1 - INTRODUÇÃO

O vetusto princípio do *'pact sunt servanda'*, ao longo da História do Direito, e muito especialmente na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, sofreu fortes abalos em decorrência do revigoreamento da cláusula *'rebus sic stantibus'*, hodiernamente denominada Teoria da Imprevisão. Efetivamente, na sociedade moderna - massificada e globalizada - freqüentemente os contratantes, no curso dos contratos de longa duração, vêem-se gravemente onerados à vista de acontecimentos supervenientes à formação do contrato. Daí, no mais das vezes, objetivam a revisão do contrato e não a sua resolução.

Malgrado tal desiderato, a resolução por onerosidade excessiva prevista no Novo Código Civil resume-se numa quimera jurídica, de difícil aplicação prática, na medida em que exige do contratante prejudicado a reunião de cinco requisitos, facultando-lhe apenas a opção pela resolução do contrato e não a sua revisão, como assim previsto se acha no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse cenário, pois, o estudo sugere a alteração legislativa do instituto, a fim de torná-lo mais factível e concreto, na esteira do Direito Civil-Constitucional, inclusive com a adoção de uma nova nomenclatura, ou seja, Teoria da Excessiva Onerosidade, bem diferente da secular Teoria da Imprevisão.

2 - A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O instituto da resolução por onerosidade excessiva representa um dos corolários do novel princípio do direito contratual – o *princípio do equilíbrio econômico do contrato* – o qual, segundo a Professora Teresa Negreiros¹, consagra a noção de que “*o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do outro contratante*”. Em essência, o princípio busca alcançar o justo equilíbrio do contrato, a chamada Justiça Contratual, tendo inclusive matriz constitucional, pois deita raízes no princípio da igualdade substancial, previsto no artigo 3º inciso III da Constituição Federal.

Doutrinariamente, o princípio do equilíbrio econômico do contrato alberga duas vertentes, sendo uma referente à formação do contrato e, nesse viés, resulta como corolário o instituto da lesão e uma segunda vertente, referente à execução do contrato e, nesse viés, resulta como corolário o instituto da resolução por onerosidade excessiva, ora em comento.

O instituto da resolução por onerosidade excessiva, sem correspondência no Código Civil de 1916, tem sido apresentado, até então, como uma grande inovação do Novo Código Civil, sendo para uns digna de aplauso ou apologia, mas que, segundo outros doutrinadores, seu aparecimento é pouco inovador, entendendo-o até como um grave retrocesso.

No Código Civil de 2002, o instituto está previsto nos artigos 478, 479 e 480, *‘in verbis’*:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Acerca do tema, a hodierna doutrina exara que cinco são os requisitos necessários para a aplicação do instituto, a teor do artigo 478 do CC/02, a saber:

2.1) **Contratos de execução continuada ou diferida:** somente se opera nos contratos de execução continuada ou sucessiva, isto é, naqueles contratos que se cumprem por meio de atos reiterados e que, portanto, a prestação *“tem de ser cumprida durante certo período de tempo, continuamente”*, conforme lição do mestre Orlando Gomes² e também nos contratos de execução diferida, isto é, naqueles contratos que devem ser cumpridos em um só ato mas em momento futuro, uma vez que a execução se protai em virtude de cláusula que a subordina a um termo (entrega, em determinada data, do objeto alienado, p.ex.).

Nesse diapasão, o seu campo de atuação se cinge aos contratos bilaterais comutativos e unilaterais onerosos, uma vez que estes possuem um lapso temporal entre a conclusão e a execução, não se aplicando aos contratos de execução instantânea, haja vista que estes se consumam em um só ato (compra e venda à vista, p. ex.), bem como nos contratos aleatórios, diante da sua própria natureza, segundo majoritária doutrina;

2.2) **Acontecimentos extraordinários e imprevisíveis:** isto é, reporta-se aos acontecimentos extraordinários, incomuns, inesperados, imprevisíveis e imprevisíveis pelos contratantes no momento da celebração do contrato.

Bem exemplificando a distinção entre acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, registre-se a lição do Professor Sílvio de Salvo Venozza³: *“Em primeiro lugar, devem ocorrer acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Como examinamos, tais acontecimentos não podem ser exclusivamente subjetivos. Devem atingir uma camada mais ou menos ampla da sociedade. Caso contrário, qualquer vicissitude na vida particular do obrigado serviria de respaldo ao não-cumprimento da avença. Um fato será extraordinário e anormal para o contrato quando se afastar do curso ordinário das coisas. Será imprevisível quando as partes não possuírem condições de prever, por maior diligência que tiverem. Não podemos atribuir a qualidade de extraordinário ao risco assumido no contrato em que estavam cientes as partes da possibilidade de sua ocorrência; neste sentido,*

tem decidido a jurisprudência majoritária (1º TACRSP – AC 660769-4, 22-4-98, Rel. Juiz Márcio Franklin Nogueira).”;

2.3) **Prestação excessivamente onerosa para uma das partes:** refere-se à alteração do montante da prestação - de forma grave, substancial e custosa - ao ponto de tornar o seu cumprimento um sacrifício muito além do que poderia antever o prejudicado no momento da celebração do contrato, comprometendo assim a viabilidade econômica do mesmo;

2.4) **Exagerada vantagem para a outra parte:** trata-se do enriquecimento indevido, do lucro exorbitante aproveitado pela parte contratante que não sofre a onerosidade excessiva, e que reflete, de conseguinte, num considerável aumento patrimonial a seu favor;

2.5) **Resolução:** entendida como uma causa anormal da extinção dos contratos, decorrente de uma causa superveniente à sua formação, consoante bem explica Carlos Roberto Gonçalves⁴, *‘verbis’*: “*Algumas vezes o contrato extingue-se antes de ter alcançado o seu fim, ou seja, sem que as obrigações tenham sido cumpridas. Várias causas acarretam essa extinção anormal. Algumas são anteriores ou contemporâneas à formação do contrato; outras, supervenientes.*” No caso, o mesmo autor aponta a resolução por onerosidade excessiva como sendo uma das causas supervenientes à criação ou formação do contrato capaz de o extinguir, sem cumprimento.

Nessa seara, pois, o instituto da resolução por onerosidade excessiva – também denominado de Teoria da Imprevisão, segundo alguns – somente se opera e se aplica uma vez presentes todos os requisitos supra/retro mencionados, **simultaneamente**, o que ocasiona, a meu juízo, um enorme impasse jurídico, à vista da sua pouca ou nenhuma utilidade prática, conforme em adiante vaticino.

3. A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Tratado diferentemente no Código de Defesa do Consumidor, a resolução por onerosidade excessiva ou teoria da imprevisão se acha insculpida no artigo 6º inciso V parte final do CDC, *‘verbis’*:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

.....;

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua **revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas**(o grifo é nosso);

Nessa seara, a primeira grande característica do instituto é o fato de ser aplicável às relações de consumo, entendida estas segundo os critérios da vulnerabilidade de um dos contratantes e do lucro em caráter permanente do outro, o que faz distinguir, em apertada síntese, as relações consumeristas das relações civilísticas.

Não obstante, a meu juízo, perante o CDC o instituto apresenta apenas quatro requisitos:

3.1) **Contratos de execução continuada, diferida e contratos aleatórios:** basicamente, a prestação deve ser duradoura ou periódica, restringindo-se aos contratos bilaterais comutativos e unilaterais onerosos – *conforme já explicado retro, item 2.1* – podendo todavia ser aplicado aos contratos aleatórios, os quais, apesar de conter um risco inato, eventualmente o consumidor pode ser excessivamente onerado, como, por exemplo, na hipótese de um contrato de seguro em que a seguradora eleve em demasia o valor do prêmio, sob o argumento do agravamento dos riscos além do que era possível antever no contrato.

E para reforçar esse entendimento, ou seja, da possibilidade da aplicação da teoria da imprevisão em sede de contratos aleatórios, trago à baila o magistério de Fabiana Rodrigues Barletta⁵: *“Note-se que, no seguro, a álea do contrato está na ocorrência ou não do sinistro. Se o sinistro não ocorre e o consumidor continua pagando o prêmio sem receber nenhuma contraprestação, não é possível dizer que o consumidor sofre excessiva onerosidade. Entretanto, se, por motivos supervenientes à formação do contrato, o prêmio pago sucessivamente pelo consumidor apresenta-se supermajorado por circunstâncias que o consumidor não ocasionou, na forma permitida pelo artigo 1.453 do Código Civil de 1916, o montante destas prestações poderá ser revisto. Observe-se que, corretamente, tal artigo não possui correspondente no Código Civil de 2002. Parece que o codificador atentou para a excessiva onerosidade que poderia sofrer o segurado se aplicada ao caso concreto a hipótese prevista no artigo revogado.”;*

3.2) **Onerosidade excessiva do consumidor:** nesse aspecto, observe-se que o Estado-Juiz é quem avaliará, com base numa interpretação sistemática e axiológica da Constituição da República e do Código de Defesa do Consumidor, se o consumidor se acha ou não em situação de onerosidade excessiva - entendida esta como a extrema dificuldade para cumprir a obrigação assumida - ao ponto mesmo de levá-lo à ruína, à pobreza, à marginalização, violando enfim a sua própria dignidade humana. Para tanto, deve o Julgador examinar se a alegada onerosidade é ou não **objetivamente** excessiva, isto é, se a suposta prestação questionada se configura excessivamente onerosa

não apenas para o devedor de *'per si'*, e sim para toda e qualquer pessoa que se encontrasse em sua posição;

3.3) **Fatos supervenientes:** reporta-se a qualquer acontecimento, sobrevindo à celebração do contrato, e que resulta em excessiva onerosidade, importando na quebra do princípio da equidade que deve presidir toda e qualquer avença. Contudo, perante o CDC, tais acontecimentos supervenientes não precisam ser anormais, extraordinários ou imprevisíveis, devendo o Julgador aferir tais fatos de maneira objetiva, sendo prudente observar que, apesar da vagueza da expressão(fatos supervenientes), o consumidor jamais poderá ser causador do fato superveniente motivador da onerosidade excessiva, pois, dessa forma, estaria se chancelando a má-fé e a torpeza;

3.4) **Revisão:** prevê o direito de revisão do contrato e não o de resolução, não afastando, contudo, este último, se assim a revisão se mostrar uma medida insuficiente.

O direito de revisão tem liame com o princípio da conservação do contrato, estando este princípio explicitamente expresso no artigo 51 § 2º do CDC e implicitamente expresso no próprio artigo 6º inciso V parte final(ora em comento), pois a teleologia da revisão é no sentido da conservação do pacto. De fato, geralmente, as partes não desejam a resolução(extinção) do contrato, mas apenas a sua revisão, ou seja, alguns reajustes para se manter e cumprir as legítimas expectativas de ambos os contratantes, o fornecedor e o consumidor.

A revisão dá-se judicialmente, mediante sentença com efeito *'ex tunc'*, ou seja, produz efeito entre as partes e com retroatividade desde o surgimento da circunstância que gerou a excessiva onerosidade.

Registre-se, por oportuno, que a doutrina aplaude o contido na aludida norma(art. 6º inciso V do CDC), ou seja, o direito de revisão, valendo-se consignar o entendimento do Advogado Renato José de Moraes⁶: "*Parece-nos extremamente relevante que o direito do consumidor, ramo que tem uma enorme abrangência, pelo número e importância das relações jurídicas que regula, tenha previsto a revisão das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais. Não trata o citado dispositivo do Código do Consumidor de fatos imprevisíveis, ou da ausência de culpa da parte prejudicada, ou da delimitação do que seria o desequilíbrio acentuado; ele deixa em aberto a questão, cabendo ao julgador determinar se, no caso concreto, convém ou não revisar o conteúdo contratual.*"

4. AS DIFERENÇAS NO NOVO CÓDIGO CIVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

À evidência, segundo já exposto, a resolução por onerosidade excessiva tem tratamento diverso no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

Basicamente, reside a diferença no fato de o instituto, no CDC, ensejar a revisão contratual, iluminado pelo princípio da conservação do contrato, enquanto que no Código Civil o instituto resultar na resolução, em regra, consoante assim resume Rogério Ferraz Donnini⁷: *"O CDC, ao contrário da construção doutrinária e jurisprudencial relativa à aplicação da teoria da imprevisão na relação entre particulares, procura a conservação do contrato de consumo, e não a resolução deste."*

Didaticamente, vislumbro algumas diferenças pontuais, a saber:

4.1) Em sede de direito do consumidor, a comprovação da *onerosidade excessiva* não se acha atrelada ao requisito da *exagerada vantagem para a outra parte*, ou seja, não se exige que importe em extrema vantagem para o fornecedor - como assim dispõe e prevê o Novo Código Civil - uma vez que o CDC adotou uma postura desvinculada do enriquecimento sem causa e que, portanto, é bastante a prova de que a prestação se tornou excessivamente onerosa para o consumidor, independente desse excesso se reverter em favor do fornecedor.

A questão, contudo, não é pacífica. Por exemplo, apesar de uma parcela considerável da doutrina defender que a onerosidade excessiva já provoque, por via reflexa, o lucro indevido e exagerado da outra parte, há casos que assim não ocorre, na medida que a onerosidade excessiva não implica, necessariamente, no lucro indevido da outra parte, conforme bem exemplificado pela Advogada Mônica Yoshizato Bierwagen⁸: *"Imagine-se o caso do pequeno empreiteiro do interior que se compromete a construir um único imóvel, e que, no curso do contrato, vê-se surpreendido pela dobra do preço do cimento na região forçada pela presença de uma empreiteira que inicia a construção de um grande condomínio. A onerosidade excessiva experimentada pelo pequeno empreiteiro não se reflete em favor do dono da obra, que receberá o mesmo produto anteriormente contratado, não havendo, dessarte, exagerada "vantagem"."*

4.2) Em sede de direito do consumidor, é bastante a ocorrência de fatos supervenientes e imprevisos após a celebração do contrato, não se fazendo necessário que esses fatos sejam também imprevisíveis e extraordinários, segundo a dicção do Novo Código Civil, na medi-

da em que muitas situações passíveis de previsão podem causar uma prestação absolutamente desproporcional, ou mesmo causar a qualquer dos contraentes o cumprimento de uma obrigação excessivamente onerosa, como foi o caso, por exemplo, do surto inflacionário que acometeu o país antes do Plano Real.

E para justificar as razões consumeristas – a meu juízo, acertadíssimas – transcrevo a lúcida explicação de Rogério Ferraz Donnini⁹: *“Embora a modificação desse requisito pudesse ensejar até mesmo a descaracterização da cláusula rebus sic stantibus, entendemos que bastaria a existência de um acontecimento superveniente e imprevisível para a aplicação dessa teoria, e não um fato extraordinário e imprevisível. Se, v.g., os contratantes celebram uma avença em determinado momento de estabilidade econômica e, posteriormente, ocorre um enorme desequilíbrio contratual provocado pelo súbito e elevadíssimo aumento de preços, seja por interferência governamental ou outro motivo capaz de causar excessiva onerosidade a uma das partes, tornando praticamente impossível o cumprimento da obrigação, pode-se afirmar que existiu, nesse exemplo, um fato imprevisível, mas não imprevisível e extraordinário. Em sendo assim, bastaria a existência de um fato imprevisível, vale dizer, um fato que se fosse previsto não teria levado os contraentes à celebração do pacto, para que o Poder Judiciário interferisse no contrato, a pedido do interessado, modificando a cláusula ou cláusulas que estabelecessem prestações desproporcionais ou causassem excessiva onerosidade a qualquer dos contratantes, ou ainda para que fosse extinta a relação contratual, desde que requerida a sua resolução.”;*

4.3) Em sede de direito do consumidor, o direito de revisão contratual é uma prerrogativa de ambos os contratantes (consumidor e fornecedor), desde quando a onerosidade excessiva seja superveniente à formação do contrato. Contudo, malgrado tal premissa, tanto um quanto outro precisam agir com probidade e lealdade recíprocas, imantados pelo princípio da boa-fé objetiva, sendo certo que o consumidor não tem direito à revisão se por ato próprio der azo à onerosidade excessiva ou se não pedir a revisão do contrato antes de entrar em mora, salvo se justificável o atraso, aferível judicialmente.

Na sistemática do CDC, o direito de revisão contratual está umbilicalmente atrelado ao princípio da conservação do contrato até porque, no mais das vezes, qualquer dos contraentes deseja apenas o reajuste ou reexame do contrato, uma vez que continuam a almejar o escopo final da avença contratada, não lhes interessando a resolução ou extinção sumária, de plano, como apenas assim coteja o Novo Código Civil.

De forma incontestada, perante o CDC, a regra é a manutenção do contrato, consoante bem assesta Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁰: *“CDC. Manutenção do contrato. Nas relações de consumo, reguladas pelo CDC, a consequência que o sistema dá quando verificada a onerosidade excessiva não é o da resolução do contrato de consumo, mas o da revisão e modificação da cláusula ensejadora da referida onerosidade, mantendo-se o contrato (princípio da conservação contratual). A modificação será feita mediante sentença determinativa (festsetzendes Urteil): o juiz não substitui, mas integra o negócio jurídico (em situação assemelhada à da jurisdição voluntária – CPC 1103 et seq.), redigindo a nova cláusula. V. CDC 6º V.”*

E para argüir a revisão – repita-se – não se faz necessário provar que os fatos supervenientes à contratação tenham a conotação da imprevisibilidade ou extraordinariedade exigidas pelo Código Civil de 2002, posto que, em sede consumerista, a revisão dá-se puramente, fundada tão-somente na onerosidade excessiva, conforme bem enfatiza o eminente Luiz Antonio Rizzatto Nunes¹¹: *“Não se trata da cláusula rebus sic stantibus, mas, sim, de revisão pura, decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos.*

Explique-se bem. A teoria da imprevisão prevista na regra do rebus sic stantibus tem como pressuposto o fato de que, na oportunidade da assinatura do contrato, as partes não tinham condições de prever aqueles acontecimentos, que acabaram surgindo.

Por isso se fala em imprevisão. A alteração do contrato em época futura tem como base certos fatos que no passado, quando do fechamento do negócio, as partes não tinham condições de prever.

Na sistemática do CDC não há necessidade desse exercício todo. Para que se faça a revisão do contrato, basta que **após** ter ele sido firmado surjam fatos que o tornem excessivamente oneroso. Não se pergunta, nem interessa saber, se, na data de seu fechamento, as partes podiam ou não prever os acontecimentos futuros. Basta ter havido alteração substancial capaz de tornar o contrato excessivo para o consumidor.”

À título de ilustração, e na esteira do magistério de Luiz Antonio Rizzatto Nunes, a jurisprudência pátria tem adotado igual entendimento, *‘verbis’*:

REVISÃO DE CONTRATO. Arrendamento mercantil (leasing). Relação de consumo. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano Real. Aplicabilidade do art. 6º, V, do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consu-

midor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior.

Ementa: O preceito insculpido no inc. V do art. 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor...Resp 268.661-RJ-3ª T.-STJ-j.16.08.2001 - rela. Ministra Nancy Andrighi - DJU 24.09.2001.¹²

5. VISÃO CRÍTICA DO INSTITUTO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Induvidosamente, o tratamento conferido ao instituto no Código Civil de 2002 não é merecedor de elogio; contrariamente, é passível de crítica, uma diatribe inclusive.

'*Re vera*', da forma como se acha previsto nos artigos 478 a 480 a sua aplicação prática será remotíssima, haja vista que será praticamente inatingível a reunião dos cinco requisitos exigidos para o reconhecimento do instituto, conforme já aventado.

Vejamos a casuística!

Por exemplo, imagine-se a hipótese de um pequeno empreiteiro alegar e provar em juízo a ocorrência **simultânea** dos cinco requisitos, quais sejam: o contrato de trato sucessivo; a ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis; a prestação excessivamente onerosa para ele empreiteiro; a exagerada vantagem para a outra parte, o dono da obra; e, por fim, pleitear tão somente a resolução?...Sem dúvida, vê-se que é uma tarefa árdua, uma *prova diabólica*, até porque não socorre ao prejudicado(diga-se, o empreiteiro), o princípio da inversão do ônus da prova, por se tratar de um contrato civilístico e não consumerista.

E não é só isso. A meu juízo, outros graves empecilhos de ordem prática são facilmente perceptíveis, senão vejamos:

5.1) O requisito da *extrema vantagem para a outra parte*(art. 478), consoante já demonstrado, se traduz em algo completamente desarrazoado, uma vez que a comprovação da onerosidade excessiva por si só basta para atestar-se o desequilíbrio do contrato, até porque há inúmeras situações em que a onerosidade excessiva é patente sem que haja *extrema vantagem para a outra parte*, ou melhor, o lucro indevido. Nesse sentido, pois, é o magistério do Professor Rogério Ferraz Donnini¹³: "*Apenas exemplificando, numa relação entre particulares, se determinados contraentes ajustam a compra de dado produto impor-*

tado, e, após o pagamento de várias parcelas do pacto, o governo, repentinamente, modifica a alíquota dessa mercadoria, tornando-a cem por cento mais cara, há, no caso, uma onerosidade excessiva do contrato para o vendedor. Não se pode afirmar, todavia, que necessariamente o comprador teve lucro indevido. Isso porque o comprador pode não conseguir, eventualmente, repassar esse acréscimo numa venda posterior, não se configurando a existência de lucro excessivo."

5.2) O requisito da *resolução* do contrato como único remédio para a onerosidade excessiva(art. 478) igualmente se traduz em algo disparatado, haja vista que, de regra, o

que o contratante prejudicado deseja é a continuidade do contrato(princípio da conservação), desde que reajustado a níveis razoáveis. Na sistemática atual, contudo, não obstante almejar o escopo do contrato(a aquisição da casa própria, por exemplo), o contratante prejudicado não pode requerer a revisão e sim a resolução, o que se reveste numa flagrante injustiça, em detrimento mesmo da nova principiologia do direito contratual.

Em contratos como tais(de financiamento da casa própria, por exemplo), ainda que civilísticos sejam classificados, é imperioso que se observe que a eventual onerosidade excessiva da prestação deve permitir a revisão contratual, até porque, na grande maioria

dos casos, o mutuário não pretende mudar-se para outro imóvel - *um outro bairro por exemplo* - uma vez que ali já reside há muito tempo, inclusive já estabelecido relações dos mais variados matizes(profissionais, comerciais, culturais e sociais), dele próprio e da sua família.

Nesse sentido, eis o exemplo da lavra da Advogada Mônica Yoschizato Bierwagen¹⁴, em igual sintonia: *"Assim, se alguém compra uma casa a prestações, prevendo que tal negócio compromete determinado percentual de seu orçamento e, repentinamente, tais prestações se elevam, impossibilitando-o de honrar outros compromissos mais prioritários, é evidente que a decisão de desfazer a compra da casa vincula-se não à perda de interesse no negócio(mormente se estiver prestes a terminar a execução), mas na impossibilidade de assumir a diferença imposta pelas circunstâncias."*

5.3) Nos termos do artigo 479 do CC/02, que assim exara: *"A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato"*, demonstra cabalmente que o Novo Código ao prever, como regra, a resolução no seu art. 478, excepcionalmente permite a revisão, se e unicamente o réu, ou seja, a parte não prejudicada assim concordar.

Sem dúvida, eis uma regra absurda! À luz dessa paradoxal literalidade legal, a parte prejudicada, de resto o devedor, deve requerer apenas a resolução, conforme expresso no artigo 478, sendo que, acaso o réu(o credor) aceite ou concorde, é possível ao juiz revisar o contrato.

Trata-se de uma situação insólita, antinômica até, haja vista que a opção pela revisão do contrato só é cabente à parte não prejudicada(ao réu, o credor), não sendo permitida a ambas as partes.

Em suma: a única possibilidade de revisão se acha em poder e ao arbítrio da parte não prejudicada(o credor), sendo certo que, acaso o prejudicado(devedor) venha a requerer a revisão do contrato e não a resolução, o juiz só poderá revê-lo se o prejudicado provar o requisito da *extrema vantagem para a outra parte*, ou seja, o lucro indevido do credor, bem como se este(a parte não prejudicada) concordar com a revisão, pois, consoante já dito, a revisão é uma prerrogativa sua, exclusivamente;

5.4) Por derradeiro, um outro disparate salta aos olhos, à luz do estatuído no artigo 480: *“Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”*.

De *‘per si’*, a compreensão do dispositivo é fácil, sem qualquer reparo a fazer.

Nada obstante, uma vez confrontado com o artigo 478, exsurge um grave imbróglio

jurídico, senão vejamos: em se tratando de contratos unilaterais, ou seja, de contratos em que as prestações só recaem para um dos contratantes(doação, comodato, depósito, mandato, p.ex.) ou em que apenas uma das partes se obriga em face da outra, a parte prejudicada pode requerer a revisão com base apenas na onerosidade excessiva; contudo, em se tratando de contrato bilateral(art. 478), a parte prejudicada só pode requerer a resolução(e não a revisão), desde que com base na onerosidade excessiva e também na extrema vantagem para a outra parte.

De conseguinte, instaura-se o descompasso: para os contratos unilaterais(art. 480) a solução é menos gravosa, menos exigente, e permite a revisão do contrato, enquanto que para os contratos bilaterais(comutativos, art. 478), a solução é mais gravosa, exigente e só permite a resolução, resultando num tratamento diferenciado para uma mesma situação fática – *o desequilíbrio contratual em decorrência da*

onerosidade excessiva – e que vai de encontro à moderna principiologia do contrato(princípios da função social, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico do contrato).

6. PROPOSTA PARA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO

Indubitavelmente, à vista do aqui expendido, o instituto da resolução por onerosidade excessiva, da forma como se acha insculpido no Novo Código Civil, redundaria numa construção jurídica monstruosa, obsoleta, ou, como alhures vaticinado: numa quimera jurídica!

A sua aplicação prática é de remota ocorrência, infrequente, à vista da *prova diabólica* a cargo do contratante prejudicado, além de compelido a reunir os cinco requisitos exigidos pelo artigo 478, conforme já mencionado.

Para o Novo Código Civil, o perfil do instituto se cinge essencialmente à resolução do contrato(art. 478) e, excepcionalmente, à revisão contratual(art.479), ficando esta ao arbítrio exclusivo do contratante beneficiado, resultando assim numa fantasia jurídica, de interesse meramente acadêmico e completamente dissociado da realização prática do Direito, ou melhor, da sua efetiva concretude, na esteira do chamado Direito Civil-Constitucional.

Todavia, malgrado tão funesta conclusão, advogo e propugno a alteração legislativa do instituto a fim de adotar o mesmo perfil expresso no Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a tônica revisional – segundo a dicção do princípio da conservação do contrato – admitindo-se, em caráter excepcional e à escolha de qualquer dos contratantes, também a opção pela resolução do contrato.

Basicamente, *'de lege ferenda'*, entendo deva ser expurgado do instituto os requisitos da *'extrema vantagem para a outra parte'*, bem como o da necessidade de *'acontecimentos extraordinários e imprevisíveis'*, além do que entendo imprescindível a admissão do direito de revisão para ambas as partes(prejudicada e não prejudicada), e alternativamente o direito de resolução, igualmente facultado para ambas as partes, cabendo ao Juiz decidir pela manutenção(revisão) ou resolução(extinção) do contrato.

Nesse diapasão, ainda *'de lege ferenda'*, o instituto exigiria apenas quatro requisitos, seguindo o mesmo enfoque adotado pelo CDC, a saber:

- a) vigência de um contrato comutativo ou unilateral oneroso de trato sucessivo e diferido, inclusive contrato aleatório;
- b) modificação considerável das condições econômicas no momento da execução do contrato, diante de acontecimento imprevisível, em confronto com as do momento de sua formação;
- c) onerosidade excessiva para qualquer dos contraentes;
- d) revisão e, alternativamente, resolução do contrato.

Dessarte, nessa perspectiva de mudança, até mesmo a nomenclatura da teoria seria alterada, ou seja, de Teoria da Imprevisão(segundo uma parcela considerável da doutrina) para Teoria da Excessiva Onerosidade, posto que, de acordo com parcela minoritária da doutrina, a qual também acompanho, os institutos sempre tiveram natureza jurídica diferenciada, jamais se confundindo entre si.

Em corolário, pois, trago à baila a sugestão legislativa propugnada e de autoria de Regina Beatriz Papa dos Santos¹⁵, e que ora adoto, *'mutatis mutandis'*:

"DA EXCESSIVA ONEROSIDADE

Art...Nos contratos de execução sucessiva e diferida, inclusive aleatórios, caso as prestações tornem-se desproporcionais ou excessivamente onerosas, diante de fato superveniente à celebração do contrato, pode a parte prejudicada requerer a sua revisão ou resolução.

Art...Na hipótese de ser requerida a revisão do contrato, pode a outra parte opor-se ao pedido, pleiteando a sua resolução, caso a manutenção do contrato lhe provoque danos, diante das modificações das cláusulas contratuais."

Portanto, à vista do aqui exposto, convencido estou de que a resolução por onerosidade excessiva se acha epigrafada no Novo Código Civil de forma acanhada, coxa, perfunctória e pueril, beirando mesmo ao doce viver do mundo dos Deuses, mas colossalmente distante do mundo dos Homens – do homem globalizado, brasileiro, nordestino...

Enfim, trata-se uma quimera jurídica, eis o meu vaticínio!

7. CONCLUSÃO

Apesar de anunciado como sendo uma das grandes inovações do Novo Código Civil, a resolução por onerosidade excessiva – capitulada nos artigos 478 a 480 – garante cinco requisitos de difícil aplicação prática. Os requisitos da *'extrema vantagem para a outra par-*

te' e os 'acontecimentos imprevisíveis e extraordinários', afora a possibilidade única do prejudicado requerer a 'resolução' e não a revisão, transmudam o instituto em algo obsoleto, muito aquém do tratamento conferido ao mesmo perante o Código de Defesa do Consumidor, pois, neste Diploma, a tônica é o direito de revisão do contrato, uma vez presente a onerosidade excessiva advinda de fatos supervenientes.

A grafia do instituto no Novo Código Civil é a um só tempo paradoxal e meramente teórica, não atendendo aos reclamos de uma sociedade plural, massificada e globalizada.

De conseguinte, propugna-se que se produza uma mudança legislativa, expurgando do instituto, 'de lege ferenda', os requisitos da 'extrema vantagem para a outra parte' e dos 'acontecimentos extraordinários e imprevisíveis', além de conferir a ambos os contraentes o direito de revisão do contrato e, alternativamente, o direito de resolução, sendo certo que, em não havendo qualquer alteração legislativa 'ad futuram', a resolução por onerosidade excessiva dormitará no Código Civil, tal qual uma quimera jurídica.

Bibliografia

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A Revisão Contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONNINI, Rogério Ferraz. *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Obrigações. Parte Especial. Contratos*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: RT, 2002.

MORAES, Renato José. *Cláusula Rebus Sic Stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002.

SANTOS, Regina Beatriz Papa dos. *Cláusula "rebus sic stantibus" ou teoria da imprevisão - revisão contratual*. Belém: Cejup, 1989.

VENOZA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, v. 2.

YOSHIZATO, Mônica Bierwagen. *Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 156.

² GOMES, Orlando. *Contratos*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 79.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, v. 2, p. 465.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Obrigações. Parte Especial. Tomo I – Contratos*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 51.

⁵ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A Revisão Contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 147.

⁶ MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 281.

⁷ DONINI, Rogério Ferraz. *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 169.

⁸ BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 70.

⁹ DONNINI, Rogério Ferraz. *Op. cit.*, p. 65-66.

¹⁰ JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: RT, 2002, p. 193.

¹¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 118.

¹² *Acórdãos*. In: *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, janeiro-março, 2002, v. 41, p. 296-297.

¹³ DONNINI, Rogério Ferraz. *Op. cit.*, p. 64.

¹⁴ BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Op. cit.*, p. 72

¹⁵ SANTOS, Regina Beatriz Papa dos. *Cláusula “rebus sic stantibus” ou teoria da imprevisão – revisão contratual*. Belém: Cejup, 1989, p. 54.